



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Bellander

Är kriminaliseringen av förolämpning rättfärdigad?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Jacob Öberg

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1. INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Metod och material	4
1.4 Avgränsning	7
1.5 Disposition	8
2. VAD RÄTTFÄRDIGAR KRIMINALISERING	9
2.1 Syftet med kriminalisering	9
2.2 När är kriminalisering rättfärdigad	9
2.2.1 Vad bör straffas	10
2.3 Skadeprincipen	12
2.4 Förolämpningsprincipen	12
2.5 Hur förhåller sig kriterierna till skade- och förolämpningsprincipen?	16
3. FÖROLÄMPNING	17
3.1 Ärekränkingsbrotten	17
3.2 Förolämpningsbrottet i BrB	17
3.3 Förolämpningsbrottet	20
4. ÄR KRIMINALISERINGEN AV FÖROLÄMPNING RÄTTFÄRDIGAD	21
4.1 Förolämpning i ljuset av skadeprincipen	21
4.2 Förolämpning i ljuset av förolämpningsprincipen	22
4.2.1 Feinbergs förolämpningsprincip	22
4.2.2 Simester och von Hirschs tolkning av förolämpningsprincipen	23
5. SLUTSATS	29
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

The purpose of the essay is to clarify if the criminalisation of insult is justified. The purpose is reached by analysing the crime of insult through leading theories of criminalisation.

An account is made of some of the criteria's for criminalisation that has emerged through Swedish doctrine and legislative history. Focus is put on Nils Jareborg and Claes Lernestedt's work and the criteria's that Straffrättsanvändningsutredningen presented in SOU 2013:38 *Vad bör straffas?*.

An account is also made of the harm- and offence principle and how the principles are intended to be applied. Focus is mainly put on the offence principle, whereof Andrew Simester and Andreas von Hirsch's interpretation of the principle is emphasised as a leading interpretation. The essay demonstrates that these principles for criminalisation, complies with, but also further develops, the criteria's for criminalisation emphasised in Swedish doctrine and legislative history

The criminalisation of insult and its legislative history is then examined to determine applicable law. The crime of insult is analysed through the harm principle, Joel Feinberg's offence principle and Simester and von Hirsch's interpretation of the offence principle. It is concluded that if the criminalisation of insult is to be justified it needs to be done through Simester and Von Hirsch's interpretation of the offence principle. Through an analysis according to aforementioned principle, it is concluded that there are several crucial inadequacies with the criminalisation. The conclusion that is drawn, is that the criminalisation of insult cannot be justified. Furthermore, it is concluded that insult ought to be decriminalised immediately.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att klargöra om kriminaliseringen av förolämpning är rättfärdigad. Syftet uppnås genom att förolämpningsbrottet analyseras utifrån ledande kriminaliseringsteorier.

En redogörelse görs för några av de kriminaliseringskriterier som framkommit i svensk doktrin och förarbeten. Fokus läggs på Nils Jareborg och Claes Lernestedts verk och de kriterier som Straffrättsanvändningsutredningen presenterade i SOU 2013:38 *Vad bör straffas?*.

En redogörelse görs även för Skade- och förolämpningsprincipen och hur principerna är avsedda att tillämpas. Fokus läggs främst på förolämpningsprincipen, varav Andrew Simester och Andreas von Hirschs tolkning av principen framhålls som en ledande tolkning. Uppsatsen visar att dessa kriminaliseringsprinciper, överensstämmer med, men även vidareutvecklar, de kriterier för kriminalisering som framhållits i svensk doktrin och förarbeten.

Förolämpningskriminaliseringen och dess förarbeten granskas sedan för att fastställa gällande rätt. Förolämpningsbrottet analyseras utifrån skadepincipen, Joel Feinbergs förolämpningsprincip och Simester och von Hirschs tolkning av förolämpningsprincipen. Det konkluderas att om kriminaliseringen av förolämpning ska rättfärdigas behöver detta göras utifrån Simester och von Hirschs tolkning av förolämpningsprincipen. Utifrån en analys enligt nyss nämnda princip, fastslås att det finns ett antal centrala brister med kriminaliseringen. Slutsatsen som dras, är att kriminaliseringen inte kan rättfärdigas. Vidare konkluderas att förolämpning bör avkriminaliseras omgående.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Kriminalisering är den kraftigaste formen av social kontroll som staten kan använda sig av.¹ Trots dess ingripande karaktär innehar kriminalisering en viktig funktion i en stat. Däremot kan det ifrågasättas om kriminalisering är motiverat i nuvarande utsträckning.²

Sedan 1970-talet har det skett en straffrättslig inflation i Sverige, d.v.s. en typ av överkriminalisering.³ Riskerna med överkriminalisering är att medborgarnas förtroende för straffrättsystemet urholkas.

Överkriminalisering riskerar även att resultera i orättvisa straff.⁴ Det bör också tilläggas att straffrätten har en konservativ prägel, i den mån att avkriminaliseringar är svåra att genomdriva. Svårigheten att avkriminalisera innebär att diskrepansen mellan straffrättsystemet och medborgarnas värderingar riskerar att bli stor.⁵

Mot bakgrund av den straffrättsliga inflationen har utredningar tillsatts av regeringen kring vad som rättfärdigar kriminalisering.⁶ Den senaste av dessa var Straffrättsanvändningsutredningen som 2013 publicerade betänkandet *Vad bör straffas?* I betänkandet identifierades ett antal straffbestämmelser där utredningen ansåg att det fanns skäl att överväga om kriminalisering borde upphävas. En av dessa bestämmelser var förolämpning.⁷

¹ Se Jareborg (2001) s. 45–50.

² Se Asp m.fl. (2013) s. 43.

³ Se Jareborg (2001) s. 53–57; SOU 2013:38 s. 476.

⁴ Se Jareborg (2001) s. 53–57; Husak (2007) s. 10–12.

⁵ Se Jareborg (2001) s. 53–57.

⁶ Se SOU 1992:61; SOU 2013:38.

⁷ Se SOU 2013:38 s. 17, 508–509.

Trots att förolämpningsbrottet ifrågasattes ansåg lagstiftaren att det fanns skäl att behålla brottet.⁸ Förolämpning återfinns i 5 kap. 3 § BrB (Brottsbalken (1962:700)).

Förolämpning är inte den vanligaste brottsrubriceringen och i den mån lagföring sker blir påföljden nästan uteslutande böter. Brottet tillämpas emellertid av domstolarna. Åren 2016–2018 lagfördes mellan 50–60 personer per år för förolämpning.⁹

1.2 Syfte och frågeställning

Uppsatsens syfte är att klargöra om kriminaliseringen av förolämpning är rättfärdigad. För att uppnå syftet ämnar uppsatsen besvara följande frågeställning:

- Är kriminaliseringen av förolämpning rättfärdigad i ljuset av skade- och förolämpningsprincipen?¹⁰

1.3 Metod och material

Den konventionella metoden för rättsvetenskapligt arbete får anses vara den rättsdogmatiska. Den rättsdogmatiska metoden innebär en granskning av rättskällor för att rekonstruera gällande rätt.¹¹ Vid en rekonstruktion av gällande rätt sker inte sällan en kritisk granskning av det som framkommit. I den mån kritisk granskning sker bör metoden snarare betraktas som rättsanalytisk än rättsdogmatisk.¹²

Inom straffrättsvetenskapen används vanligtvis en subdisciplin av rättsdogmatisk metod, straffrättsdogmatisk metod. Den

⁸ Se prop. 2016/17:222 s. 71–75, 101.

⁹ Se SCB, Personer lagförda för brott, 20-03-24 (Uppgifterna hämtades 2020-05-19 under rubrikerna "Tabeller", "Samtliga lagförda brott. Årsvis" och "Lagföringsbeslut efter huvudbrott och huvudpåföljd". Exceltabeller hämtades för år 2016, 2017 och 2018 för population "alla" och område "hela landet").

¹⁰ Förolämpningsprincipen är översatt från "offence principle".

¹¹ Se Nääv & Zamboni (2008) s. 21, 45.

¹² Se Sandgren (2005) s. 655–656.

straffrättsdogmatiska metodens syfte är även den att rekonstruera gällande rätt utifrån rättskällor. Den främsta rättskällan är lagtext. Andra rättskällor inkluderar förarbeten och rättspraxis.¹³ Om doktrin ska ses som en rättskälla är omdiskuterat.¹⁴ Det står dock klart att doktrin har stor betydelse för straffrättsutvecklingen, genom att vara rättsskapande och bör därmed beaktas inom den straffrättsvetenskapliga metoden.¹⁵

Den straffrättsdogmatiska metoden kombineras vanligtvis med straffrättspolitik. Straffrättspolitik handlar om diskussion och beslutfattande i samhället och är ämnad att utreda hur straff- och straffprocessrätten bör regleras.¹⁶ Inslag av straffrättspolitik i straffrättsdogmatiken följer av att det ter sig naturligt att granska och utvärdera det som framkommit som gällande rätt.¹⁷

I straffrättsvetenskapliga verk finns inte sällan inslag av den straffrättsfilosofiska metoden.¹⁸ Den straffrättsfilosofiska metoden är en subdisciplin av rättsfilosofisk metod. Metoden undersöker bland annat straffrättens teoretiska och filosofiska egenskaper.¹⁹ Straffrättsfilosofisk metod ämnar utreda hur gällande rätt bör se ut.²⁰

Då uppsatsens syfte är att klargöra om en kriminalisering är rättfärdig går detta utöver fastställandet av gällande rätt. Straffrättsfilosofisk metod har därmed varit nödvändig för att utreda vad som rättfärdigar en kriminalisering på ett övergripande filosofiskt plan.²¹ En risk med att använda straffrättsfilosofisk metod är att framställningen riskerar att bli mer filosofisk än juridisk. Detta är något som beaktats i uppsatsen och de

¹³ Se Lernestedt (2003) s. 25.

¹⁴ Se Asp m.fl. (2013) s. 19–20.

¹⁵ Se Asp m.fl. (2013) s. 19–20; Lernestedt (2003) s. 17.

¹⁶ Se Asp m.fl. (2013) s. 21.

¹⁷ Ibid s. 19–20.

¹⁸ Ibid s. 19.

¹⁹ Se Nääv & Zamboni (2008) s. 434.

²⁰ Se Lernestedt (2003) s. 24.

²¹ Se Feinberg (1987–1990); Simester & von Hirsch (2011); Jareborg (2001); Lernestedt (2003).

rättsfilosofiska aspekterna har konkretiserats genom att kopplas till gällande rätt.

Syftet med uppsatsen är att klargöra om kriminaliseringen av förolämpning är rättfärdigad. För att uppnå syftet har uppsatsen utgått från skade- och förolämpningsprincipen. Dessa principer har valts ut eftersom de anses vara internationellt ledande kriminaliseringsteorier. Då de behandlar universella frågor om kriminalisering har de bedömts vara relevanta för svensk straffrätt.²² Gällande principerna har fokus främst legat på boken *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation* av Andrew Simester och Andreas von Hirsch.²³ Boken bygger i sin tur på Joel Feinbergs internationellt erkända verk, men vidareutvecklar och modifierar Feinbergs teorier.²⁴ Att störst fokus legat på Simester och von Hirsch verk är för att deras tolkning av skade- och förolämpningsprincipen anses vara en av de ledande tolkningarna av dessa principer.

Även svensk doktrin och förarbeten har granskats för att utreda vilka kriterier och principer som ansetts rättfärdiga kriminalisering där. Dessa kriterier har sedan jämförts med de internationella kriminaliseringsteorierna för att se i vilken mån de överensstämmer med varandra. Det har varit ett medvetet val att beakta svenska rättskällor eftersom uppsatsen behandlar en svensk rättsregel. Gällande doktrin har främst Nils Jareborg och Claes Lernestedts verk använts, som båda får anses vara erkända aktörer på kriminaliseringsområdet.²⁵ Gällande förarbeten har betänkandet *Vad bör straffas?* granskats.²⁶

För att utreda gällande rätt har straffrättsdogmatisk metod använts. Lagtext, förarbeten och lagkommentarer har granskats för att rekonstruera förolämpningsbestämmelsen. Uppsatsen har även utrett hur

²² Se Lernestedt (2003) s. 24–25.

²³ Se Simester & von Hirsch (2011).

²⁴ Se Feinberg (1987–1990).

²⁵ Se Jareborg (2001); Lernestedt (2003).

²⁶ Se SOU 2013:38.

kriminaliseringen utformats och hur den har rättfärdigats och motiverats, där förarbeten har varit den främsta källan. Den straffrättsdogmatiska metoden har kombinerats med straffrättspolitik då gällande rätt har utvärderats.

Uppsatsen har ett genomgående kritiskt perspektiv. Målet har varit att självständigt analysera befintlig lagstiftning utifrån de rättsfilosofiska teorier som presenteras. Det kritiska perspektivet kommer främst till uttryck i analysen och slutsatsen då gällande rätt analyseras och kritiseras.

1.4 Avgränsning

En avgränsning har gjorts till de mest centrala kriterierna för kriminalisering inom svensk doktrin och förarbeten. Gällande skade- och förolämpningsprincipen har fokus lagts på att redogöra för de aspekter av principerna som behövts för att kunna bedöma förolämpningskriminaliseringen. Redogörelsen för principerna är inte avsedd att vara komplett.²⁷ En avgränsning har gjorts till att inte redogöra närmare för om förolämpning kan anses orsaka skada, vilket hade kunnat problematiseras. Slutsatsen har dock ansetts bli densamma.²⁸ Avgränsningarna har gjorts av utrymmesskäl.

Då uppsatsen behandlar förolämpningsbrottet har en naturlig avgränsning till denna bestämmelse gjorts. En kortare redogörelse för vad som utmärker ärekränkingsbrotten görs emellertid. Denna redogörelse är inte avsedd att vara uttömmande.²⁹

Uppsatsen redogör för förolämpningsbrottets rekvisit, dess uppbyggnad och hur bestämmelsen ska tillämpas utifrån vad som står i lagtext och förarbeten. En avgränsning har gjorts till förarbeten till BrB. Avgränsningen har gjorts eftersom tidigare förarbeten inte bedömts vara relevanta för

²⁷ Se mer Feinberg (1987–1990); Simester & von Hirsch (2011).

²⁸ Se mer Simester & von Hirsch (2011) s. 111–122.

²⁹ Se mer Bäcklund m.fl. (2020) kommentaren till 5 kap. Om ärekränkning; Jareborg m.fl. (2015).

nuvarande reglering. En avgränsning har även gjorts till att uppsatsen inte redogör för hur förolämpningsbrottet tillämpats i rättspraxis, då detta inte ansetts nödvändigt för att besvara frågeställningen. Prejudikatvärdet i rättspraxis har också bedömts vara lågt, då bestämmelsen förändrades 2018. Vidare har en avgränsning gjorts till att uppsatsen inte behandlar det faktum att förolämpning är ett målsägandebrott.³⁰ Avgränsningen har gjorts då det inte ansetts nödvändigt för att besvara frågeställningen.

Uppsatsen gör ingen bedömning av i vilken mån annan strafflagstiftning överlappar kriminaliseringen av förolämpning.³¹ Avgränsningen har gjorts av tids- och utrymmesskäl.

En utgångspunkt för uppsatsen och de principer och teorier som presenteras är att straffrätten bör användas i begränsad utsträckning. Denna utgångspunkt har bedömts vara vedertagen bland straffrättsteoretiker och straffrättsfilosofer.³² Utgångspunkten problematiseras inte i denna uppsats på grund av tids- och utrymmesskäl.

1.5 Disposition

I kapitel 2 redogörs översiktligt för vad syftet med kriminalisering är och vilka kriminaliseringskriterier som framkommit i svensk doktrin och förarbeten. Sedan följer en redogörelse av skade- och förolämpningsprincipen. Kapitel 2 avslutas med en jämförelse mellan kriterierna och principerna. I kapitel 3 redogörs för de olika ärekränkingsbrotten, hur förolämpning motiverats i förarbeten och hur gällande rätt ser ut. I kapitel 4 analyseras kriminaliseringen utifrån uppsatsens frågeställning. I kapitel 5 redogörs för de slutsatser som dragits av uppsatsen.

³⁰ Se mer Bäcklund m.fl. (2020) kommentaren till 5 kap. 5 § Åtal; prop. 2013/14:47.

³¹ Se mer Jareborg m.fl. (2015) s. 112; SOU 2013:38 s. 509; SOU 2016:7 s. 467.

³² Jmf Lernestedt (2003) s. 26.

2. Vad rättfärdigar kriminalisering

Att kriminalisera innebär att lagstifta om att ett beteende ska vara brottsligt och att straff föreskrivs för den som bryter mot lagstiftningen. Att ett straff åläggs den som begår brottet innebär att lidande ska tillfogas personen.³³

2.1 Syftet med kriminalisering

Det övergripande syftet med kriminalisering är allmänprevention.³⁴ Det allmänpreventiva syftet realiserar genom avskräckning. Tanken om att straffhot ska innebära att människor undviker att begå brott eftersom de vill undvika att drabbas av straff är en typ av avskräckning. Denna typ fungerar dock bara i begränsad utsträckning. Den största avskräckningseffekten kommer från att många människor respekterar en kriminalisering oavsett vilket straffhotet är.³⁵

2.2 När är kriminalisering rättfärdigad

Att staten försöker förmå medborgarna att företa eller avstå olika handlingar kallas social kontroll. Det finns många former av social kontroll allt från löften om förmåner till hot om tvångsingripanden.³⁶ Kriminalisering är den yttersta och mest ingripande formen av social kontroll. Av denna anledning bör det alltid finnas en presumtion mot kriminalisering som måste vederläggas.³⁷

För att kriminalisering ska anses rationell krävs att det finns ett behov av att skydda ett visst värde eller intresse, så kallat skyddsintresse.³⁸ När en bedömning ska göras av om kriminalisering av ett beteende är motiverad bör det beaktas om beteendet direkt kränker skyddsintresset. I sådana fall

³³ Se Jareborg (1979) s. 1.

³⁴ Se Jareborg & Zila (2017) s. 77.

³⁵ Se Asp m.fl. (2013) s. 33–35; Jareborg & Zila (2017) s. 76–77.

³⁶ Se Asp m.fl. (2013) s. 32–33.

³⁷ Se Jareborg (2001) s. 45–47; Lernestedt (2003) s. 16.

³⁸ Se Jareborg (2001) s. 51–52.

finns det större skäl för kriminalisering än om beteendet enbart riskerar att kränka skyddsintresset.³⁹

Kriminalisering bör bedömas vara någorlunda effektiv för att anses rättfärdigad.⁴⁰ Kriminalisering bör även söka förhindra skada.⁴¹ I vissa fall kan det finnas anledning att kriminalisera för att undvika obehag.^{42 43}

2.2.1 Vad bör straffas

1992 publicerade Åklagarutredningen betänkandet *Ett reformerat åklagarväsende*. I betänkandet togs fem kriterier för kriminalisering fram.⁴⁴ Dessa kriterier utvärderades sedan i Straffrättsanvändningsutredningens betänkande *Vad bör straffas?* som publicerades 2013.⁴⁵ Det konstaterades att Åklagarutredningens kriterier inte använts i någon större utsträckning. I den mån kriterierna använts ansågs det att kriterierna var för vagt formulerade, vilket gjort att de använts för att motivera nykriminaliseringar, trots att avsikten var att förhindra just detta.⁴⁶ Mot bakgrund av ovanstående tog Straffrättsanvändningsutredningen fram fem nya kriminaliseringskriterier.⁴⁷

1) Kriminalisering måste avse ett identifierat och konkretiserat skyddsintresse. Utredningen riktade kritik mot att lagstiftaren flera gånger bara gett en generell redogörelse över vilka skyddsintressen en kriminalisering ämnade skydda. Det skyddsintresse som motiverar en kriminalisering måste specificeras och det måste redogöras för varför det kan anses vara godtagbart. Utredningen fastslog även att det enbart är det mest närliggande skyddsintresset som ska beaktas.⁴⁸

³⁹ Se Asp m.fl. (2013) s. 41–43.

⁴⁰ Se Asp m.fl. (2013) s. 41–43; Lernestedt (2003) s. 350.

⁴¹ Se kap. 2.3.

⁴² Se Asp m.fl. (2013) s. 41–43.

⁴³ Se kap. 2.4.

⁴⁴ Se SOU 1992:61 A s. 17–18, 111.

⁴⁵ Se dir. 2011:31; SOU 2013:38.

⁴⁶ Se SOU 2013:38 s. 476–478.

⁴⁷ Ibid s. 498.

⁴⁸ Ibid s. 481–483.

2) Beteendet som kriminaliseringen omfattar måste kunna orsaka skada på skyddsintresset. Utredningen framhöll att lagstiftaren tydligt måste konkretisera vilket beteende den tilltänka kriminaliseringen är avsedd att träffa. I betänkandet tydliggjordes också att skadebegreppet inte omfattar obehagskänslor eller självskadebeteende. Utredningen underströk emellertid att dessa kriterier ska ses som en utgångspunkt och att det kan finnas godtagbara skäl att göra undantag från skadekravet, men att detta i sådana fall måste motiveras.⁴⁹

3) Endast den som varit klandervärd bör omfattas av kriminaliseringen. Vid kriminalisering av uppsåtliga beteenden ansågs detta krav per automatik vara uppfyllt.⁵⁰

4) Motstående skyddsintressen måste beaktas. Skyddsintresset för en kriminalisering måste alltid vägas mot eventuella motstående intressen.⁵¹

5) Alternativa metoder måste övervägas innan kriminalisering. Civilrättslig skadeståndsreglering, sanktionsavgifter och vitesförelägganden togs upp som exempel på mindre ingripande metoder som ska övervägas innan kriminalisering.⁵²

Utredningen framhöll att dessa kriterier skulle ses som principer för kriminalisering och inte absoluta regler. Avsteg från principerna sades kunna göras, men då skulle det klargöras att det var ett undantag och motiveras varför det gjordes.⁵³ Utredningen framhöll även att utgångspunkten för kriterierna var att de gällde både för nykriminalisering och avkriminalisering. Det diskuterades om en så kallad omvänd signaleffekt skulle kunna förekomma vid avkriminalisering, d.v.s. om det skulle signalera om en legalisering av beteendena att ersätta en

⁴⁹ Ibid s. 483–488.

⁵⁰ Ibid s. 488–491.

⁵¹ Ibid s. 491.

⁵² Ibid s. 492–497.

⁵³ Ibid s. 498–499.

straffsanktion med en ”mildare” sanktion. Det poängterades dock att betydelsen av effekten inte borde överdrivas.⁵⁴

2.3 Skadeprincipen

Skadeprincipen föreskriver att kriminalisering enbart är motiverad för beteenden som orsakar skada. Den som först formulerade skadeprincipen var John Stuart Mill, som menade att staten bara hade rätt att inskränka människors handlingsfrihet om det var för att förhindra skada mot andra. Mill ansåg att kriminalisering inte kunde motiveras genom moraliska skäl, utan att kriminalisering behövde rättfärdigas med skadeprincipen.⁵⁵

En central del av skadeprincipen är att vid varje ny kriminalisering ska det ifrågasättas om den föreslagna kriminaliserade gärningen skadar någon. Det finns med andra ord en presumtion mot skada och mot kriminalisering. Förespråkare för kriminalisering behöver vederlägga denna presumtion. Det är inte tillräckligt att hävda att ett beteende är omoraliskt utan förespråkare för kriminalisering måste visa att beteendet orsakar skada.⁵⁶

Joel Feinberg definierar skada som när en persons tillgångar på något sätt påverkas negativt. Med tillgång avser Feinberg en persons medel som på något sätt kan hjälpa personen att öka eller bibehålla välbefinnande. Tillgångarna delar tre egenskaper. För det första finns de kvar över en längre tid. För det andra kan tillgångarna påverka en persons liv och välbefinnande positivt. För det tredje kan en persons tillgångar skadas oberoende av om personen själv är medveten om skadan.⁵⁷

2.4 Förolämpningsprincipen

För att kunna rättfärdiga kriminaliseringar av beteenden som inte orsakar skada utvecklade Joel Feinberg förolämpningsprincipen. Principen är tänkt

⁵⁴ Ibid s. 480–481.

⁵⁵ Se Simester & von Hirsch (2011) s. 21, 35.

⁵⁶ Ibid s. 35–36.

⁵⁷ Ibid s. 36.

att komplettera skadeprincipen. Enligt förolämpningsprincipen går det att rättfärdiga kriminalisering av vissa beteenden trots att de inte orsakar skada.⁵⁸ Feinberg menar att det som ska beaktas vid bedömningen är människors obehagskänslor kopplade till att bli förnärmade eller förolämpade. Enligt Feinberg är anledningen till att människor upplever dessa obehagskänslor irrelevant, så länge känslorna faktiskt är genuina och upplevs av många personer.⁵⁹

Vid en första anblick kan Feinbergs förolämpningsprincip se ut att vila på en rent utilitaristisk grund, d.v.s. att kriminalisering kan rättfärdigas förutsatt att tillräckliga negativa effekter kan förhindras. Detta är emellertid felaktigt då Feinberg anser att flera andra faktorer också måste vägas in i bedömningen. För att avgöra om kriminalisering kan rättfärdigas enligt förolämpningsprincipen bör det beaktas hur enkelt det är för människor att undvika att exponeras för det kriminaliserade beteendet. Om det kan anses enkelt är detta ett argument mot kriminalisering. Likaså bör det beaktas om det finns rimliga möjligheter för aktören att utöva beteendet vid en annan tid eller plats där det skulle orsaka mindre obehagskänslor. I sådana fall är detta ett argument för kriminalisering. Det kriminaliserade beteendets sociala egenvärde måste också beaktas. Om beteendet har ett högt socialt egenvärde, som exempelvis yttrandefrihet, är detta ett argument mot kriminalisering.⁶⁰

Andrew Simester och Andreas von Hirsch anser att Feinbergs förolämpningsprincip kan leda till orimliga resultat. De anser därför att principen behöver modifieras.⁶¹ Simester och von Hirsch kritiserar Feinbergs utgångspunkt, att anledningen till att människor upplever obehagskänslor är irrelevant. De menar att om anledningen till att människor blir förnärmade är irrelevant blir den potentiella räckvidden av

⁵⁸ Ibid s. 91.

⁵⁹ Ibid s. 92–93.

⁶⁰ Ibid s. 92–93.

⁶¹ Ibid s. 94–95.

kriminalisering oändlig.⁶² Istället anser de att kriminalisering måste medföra någon form av krav på att aktören har agerat orätt, för att begränsa räckvidden av förolämpningsprincipen.⁶³ Simester och von Hirsch anser att den som förnärmar en person inte per automatik har begått en orätt. De menar istället att en persons känslor av att bli förnärmad aldrig kan vara tillräckliga för att rättfärdiga kriminalisering.⁶⁴

En förolämpning genom skällsord, gester eller handlingar ges delvis sin mening genom sociala konventioner. Simester och von Hirsch menar också att förolämpningar, genom att ge uttryck för förakt, även är orätta av anledningar som går bortom sociala konventioner. De anser att det i den mänskliga värdigheten finns en rätt att inte utsättas för avsiktligt förödmjukande beteenden. En förolämpning är förolämpande på grund av vad den ger uttryck för, inte bara på grund av de negativa känslor den kan framkalla. Det är därmed inte tillräckligt att en person känner sig förnärmad av ett beteende, utan beteendet måste också vara orätt, exempelvis för att det är och för att det är avsett att vara, grovt nedsättande. Det väsentliga är med andra ord inte vilka känslor en förolämpning framkallar, utan hur nedsättande den är.⁶⁵

Simester och von Hirsch medger att det inte finns en specifik anledning till att ett beteende kan vara orätt, men att det gemensamma för olika typer av orätt är att de alla innebär någon typ av misslyckande med att behandla andra med rimlig hänsyn och respekt. Det är alltså detta misslyckande, istället för känslan av att bli förnärmad, som är det centrala kriteriet för kriminalisering. Känslorna av att bli förnärmad och vidden av dessa känslor är dock fortfarande en relevant faktor att väga in i bedömningen. Till skillnad från Feinberg, som kan sägas ta sin utgångspunkt i effekterna av

⁶² Ibid s. 95–97.

⁶³ Ibid s. 95–97, 106–107.

⁶⁴ Ibid s. 96–97.

⁶⁵ Ibid s. 97–98.

någons handling, tar alltså Simester och von Hirsch sin utgångspunkt i beteendet och den orätt som beteendet kan anses vara.⁶⁶

Simester och von Hirsch framhåller att vid en föreslagen kriminalisering måste det presenteras argument för varför det tilltänkta kriminaliserade beteendet är att anse som orätt. Dessa argument behöver presenteras och klargöras och många kommer vara kontroversiella, men enbart det faktum att argument behöver presenteras gör att potentiella kriminaliseringar begränsas.⁶⁷

En av utmaningarna med förolämpningsprincipen är att den inte bara ska bli ett lagstiftningsverktyg för att kodifiera rådande samhällsnormer.⁶⁸

Simester och von Hirsch anser att förolämpningar delvis får sin mening genom sociala konventioner, men att dessa konventioner primärt har en instrumentell funktion för att sätta upp gränser mellan hur människor ska agera mot varandra. Även om en social konvention i sig kan anses som godtycklig kan det innebära en orätt att bryta mot den, på grund av det underliggande syftet med konventionen. Simester och von Hirsch tydliggör dock att de syftar på sociala konventioner som är rättfärdigade. Om en social konvention inte kan anses rättfärdigad, oberoende av dess instrumentella värde, kan det inte ses som en orätt att bryta mot konventionen.⁶⁹

Även om ett beteende kan anses som orätt är det inte tillräckligt för att rättfärdiga kriminalisering. Först måste andra, mindre ingripande restriktioner övervägas. Sedan måste även en kriminaliserings effektivitet beaktas. Vidare ska det beaktas att viss konflikt bör tolereras i samhället. Utifrån detta går det att argumentera för eller emot om kriminalisering av förolämpande beteenden överhuvudtaget är önskvärd. Oavsett

⁶⁶ Ibid s. 99–100.

⁶⁷ Ibid s. 106–107.

⁶⁸ Ibid s. 101.

⁶⁹ Ibid s. 102–104.

argumentation är dock den normativa anledningen till att människor blir förnärmade relevant. ⁷⁰

2.5 Hur förhåller sig kriterierna till skade- och förolämpningsprincipen?

Vid en jämförelse av de kriterier för kriminalisering som framkommer i svensk doktrin och förarbeten med skade- och förolämpningsprincipen går det att fastslå att de i stora drag överensstämmer med varandra. Det förekommer flera likheter. Likheterna inkluderar en presumtion mot kriminalisering, att motstående intressen ska beaktas och att alternativa metoder ska övervägas innan kriminalisering. Det förekommer inga direkta motsättningar. Det principerna däremot gör är att de vidareutvecklar de svenska kriterierna och bidrar med mer utvecklade, nyanserade och detaljerade förhållningsregler till lagstiftaren. Att det saknas motsättningar mellan svenska kriterier för kriminalisering och skade- och förolämpningsprincipen, är ytterligare en anledning till att principerna bör anses vara relevanta för svensk strafflagstiftning, bortom det faktum att de anses vara internationellt ledande kriminaliseringsteorier.

⁷⁰ Ibid s. 100–101, 122, 125, 189.

3. Förolämpning

3.1 Ärekränkingsbrotten

I 5 kap. BrB återfinns ärekränkingsbrotten. Bestämmelserna finns till för att skydda en persons ära. Det finns två olika typer av ärekränkingsbrott, förtal och förolämpning. Förtalsbrotten är avsedda att skydda den objektiva äran vilket omfattar det rykte och anseende en person har.

Förolämpningsbrottet är däremot avsett att skydda den subjektiva äran vilket omfattar en persons egen uppfattning om sitt anseende och rykte.⁷¹

3.2 Förolämpningsbrottet i BrB

Förolämpningsbrottets införande i BrB grundade sig på Straffrättskommitténs utredning från 1953.⁷² I utredningen anfördes att förolämpning skulle avse handlingar som var ägnade att såra en persons subjektiva ära. Det sades att handlingar som skulle omfattas av bestämmelsen kunde vara verbala angrepp, men även gester, bilder eller kroppsliga angrepp.⁷³

I propositionen till BrB tydliggjordes att förolämpningsbrottet omfattade handlingar som riktade sig mot den berörda personen själv. Det framhölls att skyddsintresset bakom kriminaliseringen var den enskildes skydd mot att bli utsatt för kränkande angrepp. Det konstaterades att förolämpning innebar en inskränkning av yttrandefriheten och att en rimlig avvägning däremellan måste göras.⁷⁴ Vid en intressekollision sades detta kunna innebära att förolämpning inte skulle medföra straffansvar. Däremot framhölls att denna intressekollision sällan borde förekomma vid förolämpningar. Det framhölls även att avvägningen inte gick att reglera i lagen, då den skulle spegla

⁷¹ Se Bäcklund m.fl. (2020) kommentaren till 5 kap. Om ärekränkning.

⁷² Se SOU 2016:7 s. 457; SOU 1953:14 s. 213.

⁷³ Se SOU 1953:14 s. 213.

⁷⁴ Ibid s. 142

rådande samhällsvärderingar. Det sades att det var upp till domstolen att avgöra om en sådan intressekollision skulle uppstå.⁷⁵

1962 infördes förolämpningsbrottet i 5 kap. 3 § BrB.⁷⁶ Bestämmelsen fick då följande lydelse:

“Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom, dömes, om gärningen ej är belagd med straff enligt 1 eller 2 §, för förolämpning till böter. Är brottet grovt, dömes till böter eller fängelse i högst sex månader.”

2013 utgav Straffrättsanvändningsutredningen betänkandet *Vad bör straffas?* I betänkandet pekades förolämpningsbrottet ut som ett brott där skyddsintresset enligt utredningen ansågs vara föråldrat. Det ifrågasattes om kriminaliseringen var motiverad.⁷⁷

2014 tillsattes en annan utredning vars uppdrag bland annat var att redogöra för om förolämpningskriminaliseringen borde ändras.⁷⁸ Utredningens arbete ledde fram till betänkandet *Integritet och straffskydd* där det föreslogs att förolämpningsbestämmelsen skulle moderniseras och omformuleras. Utredningen menade, till skillnad från utredningen bakom *Vad bör straffas?*, att det fanns skäl som talade mot en avkriminalisering av förolämpning. Det sades att kriminaliseringen ibland var den enda straffrättsliga reaktionsmöjligheten på vissa oönskade beteenden som mobbning, kränkande handlingar eller beteenden som ger uttryck för maktutövning. Utredningens utgångspunkt sades vara att människor betar sig mer och mer nedsättande och förråande mot varandra, främst på internet. Därmed ansåg utredningen att det skulle vara olyckligt om uttalanden som kunde sära människors självkänsla eller värdighet skulle avkriminaliseras. Det framhölls att det fortfarande fanns ett skyddsintresse bakom förolämpningsbrottet, men att detta skyddsintresse hade förändrats och

⁷⁵ Ibid s. 142, 149.

⁷⁶ Se prop. 1962:10.

⁷⁷ Se SOU 2013:38 s. 506.

⁷⁸ Se dir. 2014:74 s. 11–12.

behövde moderniseras. Det ansågs att skyddsintresset inte längre kunde anses omfatta den enskildes äre känsla, utan att det nuvarande skyddsintresset istället var den enskildes självkänsla och värdighet. Förändringen av skyddsintresset ansågs inskränka bestämmelsens tillämpningsområde något.⁷⁹

Utredningen framhöll även att ju personligare ett uttalande var desto större möjlighet borde det vara att uttalandet var ägnat att kränka personens självkänsla eller värdighet. Det sades att förolämpningsbrottet exempelvis borde omfatta uttalanden eller handlingar som anspelade på etniskt ursprung, sexualitet, kön, funktionshinder, eller särpräglad utseende. I betänkandet sades även att domstolens prövning av om en förolämpning skett skulle ta sikte på den enskilde målsäganden i den konkreta situationen.

80

Integritet och straffskydd ledde fram till en proposition som överensstämde i sak med betänkandet. I propositionen föreslogs att förolämpningsbestämmelsen skulle förtydligas och moderniseras genom en omformulering. Det föreslogs också att bestämmelsen skulle ändras i sak till att gärningar som var ägnade att kränka någons självkänsla eller värdighet skulle omfattas. Regeringen framhöll även att förolämpningsbestämmelsen var avsedd att omfatta uttalanden som kunde träffa den angripne på ett personligt plan och inte uttalanden som enbart bryter mot en social norm och anses olämpliga.⁸¹ Propositionen ledde fram till att 5 kap. 3 § BrB, år 2018, fick sin nuvarande lydelse: ”Den som, i annat fall än som avses i 1 eller 2 §, riktar beskyllning, nedsättande uttalande eller förödmjukande beteende mot någon annan döms, om gärningen är ägnad att kränka den andres självkänsla eller värdighet, för förolämpning till böter. Om brottet är grovt, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.”

⁷⁹ Se SOU 2016:7 s. 467–469.

⁸⁰ Ibid s. 469–471.

⁸¹ Se prop. 2016/17:222 s. 17, 101.

3.3 Förolämningsbrottet

Idag återfinns förolämningsbrottet i 5 kap. 3 § BrB. För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs att någon riktar beskyllning, nedsättande uttalande eller förödmjukande beteende mot någon annan.⁸² Förolämpning brukar indelas i tre olika typer av handlingar, verbalinjurier, formalinjurier och realinjurier. Till verbalinjurier räknas exempelvis skällsord och beskyllningar. Formalinjurier omfattar exempelvis föraktfulla gester, imitationer eller bilder. Realinjurier omfattar handlingar mot någon annans kropp, exempelvis att spotta på någon.⁸³

För att förolämningsbrottet ska bli tillämpligt måste också förolämpningen rikta sig mot den specifika personen och denne måste uppfatta kränkningen.⁸⁴ Handlingen måste vara ägnad att kränka en persons värdighet eller självkänsla. "Ägnad att" innebär inte att det ska ha uppkommit en kränkning i det enskilda fallet, utan att gärningen typiskt sett kunnat innebära en sådan kränkning som avses. En objektiv bedömning ska göras. Samtidigt måste hänsyn tas till omständigheterna i det enskilda fallet, vilket inkluderar parternas relation och vanliga språkbruk. Förolämpningen måste alltså även på ett personligt plan kunna träffa målsägande, vilket innebär att en subjektiv bedömning också ska göras.⁸⁵

Det krävs även ett uppsåt för förolämpning, vilket innebär att den som förolämpar någon måste haft ett uppsåt att kränka den andres självkänsla eller värdighet.

⁸² Se Bäcklund m.fl. (2020) kommentaren till 5 kap. 3 § Förolämpning.

⁸³ Se Jareborg m.fl. (2015) s. 108.

⁸⁴ Ibid s. 108.

⁸⁵ Se prop. 2016/17:222 s.101.

4. Är kriminaliseringen av förolämpning rättfärdigad

4.1 Förolämpning i ljuset av skadeprincipen

Vid en första anblick verkar skadeprincipen vara enkel att tillämpa, eftersom den enbart föreskriver ett krav för att kriminalisering ska anses rättfärdigad. Att beteendet som kriminaliseras orsakar skada. Det som gör skadeprincipen svårare att tillämpa är att hitta en enhetlig definition av skadebegreppet.

Skada är ett begrepp som kan användas på många sätt i det vardagliga språket. För att kunna tillämpa skadeprincipen behöver dock en klar definition av skada ges. För att förstå hur begreppet bör definieras behöver kontexten till principen förstås. Skadeprincipen är en liberal princip, vars utgångspunkt är att staten inte får inskränka människors handlingsfrihet hur som helst. Principen ämnar ge en klar, tydlig och restriktiv förhållningsregel till lagstiftaren som föreskriver när kriminalisering är rättfärdigad. Även om det utifrån vardagligt språkbruk skulle gå att hävda att förolämpning orsakar skada, faller denna typ av ”skada” inte in under skadeprincipens definition. Begreppet skada bör definieras restriktivt.

Utifrån Feinbergs definition av skadebegreppet går det att dra en tydlig skiljelinje mellan förtal och förolämpning. Förtalsbrottet skyddar en persons objektiva ära, som påverkas negativt oavsett om personen är medveten om förtålet eller inte. Den objektiva äran ses därmed som en tillgång och negativ påverkan på den objektiva äran ses som skada. Kriminaliseringen av förtal befinner sig därför inom skadeprincipens tillämpningsområde. Förolämpning skyddar istället en persons subjektiva ära, som enbart påverkas negativt om personen är medveten om förolämpningen. Detta framgår även av förolämpningsbrottets konstruktion, då det krävs att målsägande uppfattar förolämpningen för att brott ska föreligga. Den subjektiva äran ses därmed inte som en tillgång och negativ påverkan på den

subjektiva äran ses inte som skada. Kriminaliseringen av förolämpning befinner sig därmed utanför skadepincipens tillämpningsområde.

Oavsett om Feinbergs definition av skada används eller inte står det klart att förolämpning inte orsakar skada i skadepincipens bemärkelse. Lagstiftaren har inte kunnat vederlägga den presumtion som finns mot att förolämpning orsakar skada. Utifrån skadepincipen är kriminaliseringen inte rättfärdigad.

4.2 Förolämpning i ljuset av förolämpningsprincipen

John Stuart Mills vision med skadepincipen får antas ha varit ett samhälle där kriminalisering skulle användas restriktivt. Denna vision kan knappast sägas ha införlivats i Sverige. De senaste årtiondena har det skett en inflation av straffbestämmelser och lagstiftaren har använt kriminalisering som ett lättillgängligt politiskt verktyg. Idag finns ett antal kriminaliseringar som inte går att rättfärdiga med skadepincipen.

4.2.1 Feinbergs förolämpningsprincip

Det väsentliga i bedömningen av en kriminalisering utifrån Feinbergs förolämpningsprincip⁸⁶ är om beteendet som ska kriminaliseras orsakar obehagskänslor hos människor. Kriminaliseringen av förolämpning omfattar beskyllningar, nedsättande uttalanden och förödmjukande beteenden. Enligt mig, bör det stå klart, att alla dessa beteenden kan orsaka genuina obehagskänslor hos människor. Om någon blir tilltalad med skällsord, utsatt för en föraktfull gest eller blir spottad på och detta beteende dessutom är avsett att kränka personens värdighet eller självkänsla, får det anses sannolikt att många människor skulle uppleva obehagskänslor kopplade till detta. Då det är möjligt att bli utsatt för dessa beteenden, vid många olika tillfällen och platser, får det anses vara svårt, om inte omöjligt, att undvika att bli utsatt för förolämpningar. Utifrån aktörens perspektiv kan det sägas vara enkelt att utföra dessa beteenden vid en annan plats och tid, där

⁸⁶ Kommer i detta kapitel refereras till som förolämpningsprincipen.

människor inte skulle uppleva obehagskänslor. Alla dessa faktorer talar för att en kriminalisering av förolämpning är rättfärdigad.

Då förolämpning omfattar vissa yttranden, har dessa beteenden ett socialt egenvärde i form av yttrandefrihet. Att det kriminaliserade beteendet har ett socialt egenvärde talar mot kriminalisering.

Sammanfattningsvis talar flera faktorer för kriminalisering och endast en faktor mot. Det framgår av förolämpningsprincipen att det sociala egenvärdet ska beaktas, men inte exakt hur tungt det ska väga. Enligt en samlad bedömning anser jag att det går att föra en stark argumentation för att kriminaliseringen av förolämpning kan rättfärdigas utifrån förolämpningsprincipen, då flera faktorer talar för detta, inklusive att människor upplever starka obehagskänslor som är den mest grundläggande delen i bedömningen. Jag delar dock den kritik som Simester och von Hirsch framför mot Feinbergs resonemang, gällande att han anser att anledningen till att människor upplever obehagskänslor är irrelevant. De menar att om ett beteende ska kriminaliseras måste beteendet kunna anses klandervärd, vilket jag håller med om. Även om det går att hävda att kriminaliseringen av förolämpning är rättfärdigad utifrån förolämpningsprincipen, anser jag, med bakgrund i Simester och von Hirschs kritik av Feinbergs resonemang, att kriminaliseringen ändå inte kan anses rättfärdigad, på grund av brister i förolämpningsprincipen.

4.2.2 Simester och von Hirschs tolkning av förolämpningsprincipen

För att en gärning ska klassificeras som förolämpning krävs det att den sker med uppsåt och är ägnad att kränka någons självkänsla eller värdighet. Formuleringen ”ägnad att” indikerar att en objektiv bedömning ska göras, d.v.s. om gärningen typiskt sett inneburit en sådan kränkning. Utifrån

Simester och von Hirschs tolkning av förolämpningsprincipen⁸⁷ är det väsentliga i bedömningen om det kriminaliserade beteendet kan anses vara orätt.

Förolämpningsbrottet omfattar olika typer av beteenden såsom, skällsord, beskyllningar, gester, imitationer, bilder och även vissa handlingar mot någon annans kropp, som att spotta på någon. När förolämpningsbestämmelsen förändrades 2018 sades detta medföra att tillämpningsområdet inskränktes något. Exakt vilken typ av inskränkning lagändringen faktiskt innebar och vilka beteenden som nu omfattas av kriminaliseringen är svårt att bedöma. I förarbetena framhålls att ju personligare ett uttalande är, desto större möjlighet att det omfattas av kriminaliseringen. Exempel på handlingar och uttalanden som skulle omfattas av bestämmelsen sades vara sådana som anspelade på någons etniska ursprung, sexualitet, kön, funktionshinder, eller särpräglade utseende. Det klargjordes inte var gränsen för förolämpning skulle gå, men utifrån förarbetena anser jag att det går att tänka sig många olika handlingar som anspelar på något av ovanstående som omfattas av kriminaliseringen. Utifrån lagtext och förarbeten går det att fastslå att kriminaliseringen av förolämpning är bred och omfattar många olika beteenden.

Förolämpningsprincipen ger ingen klar definition på vad som gör att ett beteende kan vara orätt, mer än att det åtminstone ska innebära en avsaknad av att behandla andra med rimlig hänsyn och respekt. Tanken med kravet är att begränsa principens tillämpningsområde. Utifrån denna tanke får utgångspunkten anses vara att orättsbegreppet bör definieras snävt. Då definitionen inte är helt klar är det svårt att fastslå exakt vilka beteenden som kan anses vara orätta och vilka som inte kan det. Jag anser att vissa av beteendena som omfattas av förolämpningskriminaliseringen kan anses vara orätta, eftersom förolämpningar som kränker någons självkänsla eller värdighet också kan tänkas vara grovt nedsättande. Då förolämpning även kräver uppsåt, är ett förolämpningsbrott per automatik avsett att kränka

⁸⁷ Kommer i detta kapitel refereras till som förolämpningsprincipen.

någons självkänsla eller värdighet. Förutsatt att beteendet också kan anses vara orätt, bör avsikten i de flesta fall vara densamma. Däremot anser jag att alla typer av beteenden som omfattas av förolämpningskriminaliseringen inte kan anses vara grovt nedsättande, då orätt ska definieras snävt. I slutändan blir frågan nästintill semantisk, men utifrån förolämpningsprincipens kontext anser jag att det står klart att alla beteenden som omfattas av kriminaliseringen inte kan anses vara orätta.

Oavsett om beteendena kan anses vara orätta eller inte är detta inte det största problemet med förolämpningsbrottet. För att en kriminalisering ska anses rättfärdigad behöver det presenteras oberoende argument för varje typ av beteende och varför det ska anses vara orätt. Här hade en närmare redogörelse behövts av vilka olika beteenden som förolämpning är tänkt att omfatta och det hade behövts normativa argument för varför dessa beteenden anses vara exempelvis grovt nedsättande, bortom det faktum att de framkallar obehagskänslor. När specifika beteenden faktiskt pekats ut i förarbeten, som exempelvis mobbning görs, preciseras det inte närmare vad som avses med begreppet eller varför det anses vara orätt.

I förarbetena läggs stort fokus på de känslor en person som blir förolämpad kan uppleva. Det sägs att det vore olyckligt att avkriminalisera förolämpning eftersom människor kan få sin självkänsla och värdighet sårade av de beteenden som kriminaliseringen omfattar. I motsats till vad förolämpningsprincipen förespråkar läggs alltså störst fokus på känslorna som den utsatte kan uppleva, istället för att lägga fokus på beteendet i sig och varför beteendet kan anses så klandervärdigt att det rättfärdigar en kriminalisering, trots att det inte orsakar någon skada. Utifrån förolämpningsprincipen är detta det största problemet med kriminaliseringen, att det saknas en argumentation kring vilka beteenden kriminaliseringen är tänkt att omfatta och varför dessa beteenden anses vara orätta.

I förolämpningsbrottet finns, utöver ett objektiva rekvisit, även ett subjektivt rekvisit som innebär att den enskilde målsägande måste kunna träffas av

förolämpningen på ett personligt plan. Även om de obehagskänslor den enskilde upplever aldrig i sig kan rättfärdiga en kriminalisering, är det förenligt med förolämpningsprincipen att beakta dessa känslor. Då det subjektiva rekvisitet snarast framhålls som ett sätt att begränsa antalet potentiella förolämpningar är rekvisitet, enligt mig, inte oförenligt med principen.

Efter en bedömning gjorts enligt ovanstående, bör även ytterligare faktorer beaktas för att avgöra om kriminaliseringen är rättfärdigad. Det kan på ett mer övergripande plan ifrågasättas om det överhuvudtaget är nödvändigt med en kriminalisering av förolämpning. Att det saknas resonemang i förarbetena kring detta och om det finns mindre ingripande sätt att komma tillrätta med dessa oönskade beteenden istället för genom kriminalisering, anser jag vara problematiskt.

I förarbetena till förolämpningsbrottet utgår utredningen, och sedermera regeringen, från att människors ton mot varandra blir mer och mer nedsättande och förråande, främst på internet, och menar att detta är ett argument för att behålla kriminaliseringen. Att det inte presenteras belägg för denna utgångspunkt anser jag vara anmärkningsvärt. Även om utgångspunkten godtas, anser jag, att argumentationen inte är hållbar. Att tonen mellan människor förråas bör också innebära att människor blir mer hårdhudade och att det skapas en högre tolerans för olika uttalanden. Det skulle därmed likväl gå att argumentera för att en kriminalisering som förolämpning inte längre bör anses behövlig, då människor måste kunna förväntas ha högre tolerans för varandras uttalanden i dagens samhälle. Här infinner sig också en effektivitetsproblematik. Om människor förolämpar varandra mer och mer, och gör detta över internet där möjligheterna blir större, bör antalet förolämpningar öka. Då rättsväsendet knappast har resurser, eller prioriterar att lagföra en ökad mängd förolämpningar, bör effektiviteten av kriminaliseringen sjunka. Om en kriminalisering inte är effektiv är detta ett argument mot kriminalisering.

Det sociala egenvärdet som det kriminaliserade beteendet har måste också vägas in i bedömningen. Gällande förolämpning har de beteenden som

kriminaliseras ett socialt egenvärde i form av yttrandefrihet. Hur stor vikt som ska läggas vid yttrandefriheten ger inte förolämpningsprincipen något klart svar på, men det fastslås att motstående intressen måste vägas mot det intresse som finns av att kriminalisera beteendena. Yttrandefrihet är en grundlagsstadgad rättighet och kan redan utifrån detta faktum sägas vara ett viktigt intresse. I förarbetena till förolämpningskriminaliseringen framhålls att en rimlig avvägning mellan yttrandefriheten måste göras, men att det är upp till domstolarna att hantera denna vid behov. Jag anser det vara anmärkningsvärt att denna fråga helt lämnats till domstolarna. Det är också problematiskt att det saknas resonemang om det överhuvudtaget går att motivera en sådan inskränkning av yttrandefriheten som förolämpningskriminaliseringen innebär. Yttrandefriheten är ett fundamentalt intresse och inskränkningar i yttrandefriheten bör göras restriktivt. I den mån inskränkningar görs bör de underbyggas av en hållbar argumentationen, vilket saknas gällande förolämpningsbrottet.

Att förolämpningskriminaliseringen är bred och saknar en tydlig definition av vilka beteenden som omfattas, gör att de beteenden som faller in under bestämmelsen kan tänkas förändras och anpassas utifrån rådande samhällsnormer. Detta innebär att det finns en risk för att bestämmelsen kan användas som en typ av ”slasktratt” där de beteenden som för tillfället förnärmar och upprör människor kan petas in. Det är då möjligt att kriminaliseringen blir en typ av kodifiering av rådande samhällsnormer, vilket är något som förolämpningsprincipen avser undvika.

Efter att en analys utifrån förolämpningsprincipen har gjorts är min slutsats att det finns ett antal problem med kriminaliseringen av förolämpning. Dels gällande kriminaliseringens utformning, att den är bred, omfattar många olika beteenden och att det är svårt att veta exakt vilka beteenden bestämmelsen är tänkt att träffa. Dels att det saknas principiella argument kring varför de beteendena som kriminaliseras anses vara orätta och att det saknas resonemang om varför kriminaliseringen överhuvudtaget anses nödvändig. Vidare att kriminaliseringen innebär en inskränkning av

ytrandefriheten och att det inte klargjorts varför inskränkningen är motiverad. Gällande yttrandefriheten är det även värt att poängtera att eftersom kriminaliseringen är bred och det är svårt att veta var gränsen för förolämpning går, innebär detta att inskränkningen av yttrandefriheten i praktiken riskerar att bli större än vad den egentliga inskränkningen är.

Då det förekommer stora problem med förolämpningskriminaliseringen på flera avgörande punkter anser jag att den inte är rättfärdigad utifrån förolämpningsprincipen

5. Slutsats

Uppsatsens syfte är att klargöra om kriminaliseringen av förolämpning är rättfärdigad. Uppsatsen har analyserat kriminaliseringen utifrån ledande kriminaliseringsteorier. Utöver att vara ledande teorier, har det även visats att teorierna i stort utsträckning överensstämmer med och vidareutvecklar de kriterier för kriminalisering som framkommer i svensk doktrin och förarbeten.

Följande slutsatser kan dras av uppsatsen. Förolämpningsbrottet är inte rättfärdigat utifrån skadepincipen. Kriminaliseringen kan rättfärdigas utifrån Feinbergs förolämpningsprincip, men då det finns sådana brister i principen gör detta att förolämpning ändå inte kan anses rättfärdigad. Utifrån Simester och von Hirsch tolkning av förolämpningsprincipen kan kriminaliseringen inte rättfärdigas. Då tolkningen är en av de ledande tolkningarna av förolämpningsprincipen, anses detta medföra följande slutsats. Kriminaliseringen av förolämpning är inte rättfärdigad.

Frågan är då om förolämpning bör avkriminaliseras. Då denna uppsats har ämnat klargöra om kriminaliseringen är rättfärdigad eller inte, har fokus inte lagts på att utreda om en avkriminalisering är önskvärd. Med det sagt, ter det sig naturligt att om en rådande kriminalisering inte är rättfärdigad bör bestämmelsen avkriminaliseras. Visserligen kan andra faktorer spela in vid en avkriminaliseringsbedömning, exempelvis en omvänd signaleffekt. Den omvända signaleffektens betydelse bör dock anses vara begränsad. Även om en avkriminaliseringsbedömning kan sägas behöva beakta vissa övriga faktorer, som en nykriminaliseringsbedömning inte behöver göra, bör bedömningarna i det stora hela vara lika.

Mot bakgrund av ovanstående anser jag att förolämpning bör avkriminaliseras då det finns ett antal centrala problem med kriminaliseringen. Att jag anser att förolämpning bör avkriminaliseras innebär inte att inget av beteendena som kriminaliseringen omfattar skulle

kunna vara en rättfärdigad kriminalisering, utan bara att kriminaliseringen i dess nuvarande utformning inte är rättfärdigad. Det är fullt möjligt att vissa grovt nedsättande uttalanden skulle kunna vara rättfärdigade kriminaliseringar, men i sådana fall måste detta underbyggas med en hållbar och övertygande argumentation. Innan det görs, finns det en presumtion mot kriminalisering av dessa beteenden. Om en presumtion mot kriminalisering av förolämpning åläggs, kan det inte sägas att presumptionen vederlagts av lagstiftaren. Då det dessutom skett en straffrättsinflation de senaste årtiondena bör det vara av extra stor betydelse att avkriminalisera de straffbud som inte är rättfärdigade, för att se till att förtroendet för straffrättssystemet bibehålls.

Sammanfattningsvis anser jag att kriminaliseringen av förolämpning inte är rättfärdigad och att en avkriminalisering bör ske omgående.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Dir. 2011:31 Användningen av straffrätt.

Dir. 2014:74 Ett modernt och starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten.

Prop. 1962:10 Förslag till brottsbalk.

Prop. 2013/14:47 Några ändringar på tryck- och yttrandefrihetens område.

Prop. 2016/17:222 Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten.

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk.

SOU 1992:61 Ett reformerat åklagarväsende.

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

SOU 2016:7 Integritet och straffskydd.

Litteratur

Asp, Petter; Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, Kriminalrättens grunder, 2 upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2013.

Feinberg, Joel, Moral Limits of the Criminal Law Volume 1-4, Oxford University Press, New York 1987-1990.

Husak, Douglas, Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law, Oxford University Press, New York 2007, E-bok.

Jareborg, Nils, Allmän kriminalrätt, Iustus Förlag, Uppsala 2001.

Jareborg, Nils, *Brotten - första häftet – grundbegrepp - brotten mot person*, P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1979.

Jareborg, Nils; Friberg, Sandra; Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2 upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2015.

Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, 5 upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm 2017.

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering – Problem och principer*, Iustus förlag, Uppsala 2003.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2 upplagan, Studentlitteratur AB, Lund 2008.

Simester, Andrew & von Hirsch, Andreas, *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*, Hart Publishing, London 2011, E-bok.

Artiklar

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, *Tidsskrift for rettsvittenskap*, vol. 118, nr 4–5, s. 648–656, 2005.

Elektroniska källor

Bäcklund, Agneta; Johansson, Stefan; Trost, Hedvig; Träskman, Per Ole; Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken m.m.*, Norstedts Juridik (JUNO), besökt 2020-05-04.

SCB, *Personer lagförda för brott*, 20-03-24,
<https://www.bra.se/statistik/kriminalstatistik/personer-lagforda-for-brott.html>, besökt 2020-05-19.